

19 febbraio 2014

Atto primo: Il Bundesverfassungsgericht rinvia alla Corte di giustizia su OMT e poteri della BCE. Un'occasione per il futuro dell'Unione europea?

di Elisa Olivito

Ricercatrice confermata in Diritto costituzionale, Università di Roma 'La Sapienza'

ABSTRACT L'articolo si sofferma sulla recente ordinanza con cui il Bundesverfassungsgericht ha per la prima volta sollevato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Poiché le questioni vertono sulla legittimità del piano OMT (Outright Monetary Transactions) lanciato dalla Bce, la decisione del BVerfG potrebbe segnare uno snodo importante sia per il "cammino europeo" di Karlsruhe sia per le prospettive di sviluppo del processo di integrazione europea. The article focuses on the recent order by which, for the first time, the German Federal Constitutional Court has raised a preliminary ruling to the Court of Justice of the European Union. Since the questions concern the lawfulness of the OMT programme (Outright Monetary Transactions) launched by the ECB, the decision of the BVerfG could be an important turning point for both the "European path" of Karlsruhe and for future developments of the European integration process.

Ciò che diciamo principio

spesso è la fine, e finire

è cominciare. La fine

è là onde partiamo.

T. S. Eliot, *Little Gidding*, da *Quattro quartetti*

Sommario: 1. L'oggetto del giudizio. – 2. Gli argomenti delle parti e i pareri di Bundesbank e Bce. – 3. Le questioni pregiudiziali sollevate dal BVerfG, nel segno della continuità con la giurisprudenza pregressa – 4. Se Karlsruhe va a Lussemburgo, quali scenari per l'Unione europea?

1. L'oggetto del giudizio

Dopo il primo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea da parte del Tribunale costituzionale spagnolo[1], del *Conseil constitutionnel*[2] e, infine, della Corte costituzionale italiana (da ultimo nell'ambito di un giudizio in via incidentale)[3], lo scorso 14 gennaio anche il *Bundesverfassungsgericht* ha sollevato alcune questioni pregiudiziali dinanzi ai giudici di Lussemburgo[4]. Si tratta di una decisione storica, innanzitutto perché arriva da un giudice costituzionale che, insieme a quello italiano, ha per lungo tempo cercato di prendere le distanze dalla Corte di giustizia (e dalla sua giurisprudenza sulla *primauté* incondizionata del diritto europeo), ma anche perché le questioni rispetto alle quali il rinvio è stato disposto sono decisive per capire la direzione verso cui l'Unione europea si muoverà. L'intreccio dei due profili è infatti tale che, dopo la pronuncia della Corte di giustizia, molto potrebbe cambiare non soltanto nel “cammino europeo” di Karlsruhe, ma soprattutto nelle modalità di svolgimento del processo di integrazione europea.

L'importanza delle questioni in gioco è dimostrata, peraltro, dal fatto che quella del *BVerfG* è stata una decisione sofferta, essendo il rinvio stato deciso con due voti contrari dei giudici Lübke-Wolff e Gerhardt e dopo una serie di pareri e di audizioni di alcuni membri della *Bundesbank* e della Bce[5].

La pronuncia sui profili di merito era, del resto, attesa da tempo[6].

Alla fine, tuttavia, anche per via delle forti pressioni intorno al *BVerfG*, il Secondo Senato ha preferito separare le questioni concernenti la decisione della Banca centrale europea del 6 settembre 2012 sulle *Outright Monetary Transactions* (OMT, ossia l'acquisto continuato di titoli di stato sul mercato secondario), annunciando altresì che sui procedimenti concernenti il Meccanismo europeo di stabilità (MES) e il Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la governance nell'Unione economica e monetaria (Fiscal Compact)[7] si pronuncerà il 18 marzo prossimo. Per ora, dunque, i giudici di Karlsruhe hanno posposto la decisione sulla costituzionalità della mancata reazione del Governo federale e del *Bundestag* alla delibera della Bce sulle OMT, chiamando la Corte di giustizia a pronunciarsi sulla conformità di quest'ultima al Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e al Protocollo sullo Statuto del sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea (SEBC).

Ma prima di svolgere alcune considerazioni sul significato del rinvio pregiudiziale del *BVerfG* alla luce della giurisprudenza pregressa e sulle eventuali implicazioni per il processo di integrazione europea, soffermiamoci innanzitutto sui termini della decisione di rinvio alla Corte di giustizia.

2. Gli argomenti delle parti e i pareri di *Bundesbank* e Bce

Al *BVerfG* si erano rivolti, tramite quattro *Verfassungsbeschwerden*, alcune migliaia di cittadini tedeschi e, attraverso una domanda di *Organstreitverfahren*, il gruppo parlamentare *die Linke* del *Bundestag*. I ricorsi e la controversia tra organi erano scaturiti dalla delibera con cui il 6 settembre 2012 il Consiglio direttivo della Bce ha reso note le caratteristiche tecniche delle operazioni definitive monetarie (ODM/OMT), avviandone il relativo piano di acquisto. Si è così appreso che le OMT consistono in un piano di acquisto illimitato di titoli di Stato nei mercati secondari, riguardante obbligazioni con scadenza compresa tra uno e tre anni e subordinato alla partecipazione dei paesi beneficiari a un programma della *European Financial Stability Facility* (EFSF), del Meccanismo europeo di stabilità (MES) o a un programma precauzionale (*Enhanced Conditions Credit Line*). Nell'annunciare l'avvio delle OMT, la Bce ha sottolineato che per il loro tramite essa si propone di salvaguardare l'adeguata trasmissione e l'unicità della politica monetaria, nell'intento di assicurare come obiettivo primario la stabilità dei prezzi e la corretta trasmissione della politica monetaria all'economia reale[8].

In considerazione delle caratteristiche del piano lanciato dalla Bce[9], i ricorrenti e il gruppo *die Linke* hanno, in primo luogo, contestato la partecipazione della *Bundesbank* all'attuazione della delibera del Consiglio direttivo della Bce del 6 settembre 2012 e hanno lamentato, inoltre, un'omissione costituzionalmente rilevante sia da parte del Governo federale, per non aver impugnato la suddetta decisione dinanzi alla Corte di giustizia dell'UE, sia da parte del *Bundestag*, per non aver esercitato la sua piena responsabilità di bilancio. Quest'ultima, infatti, sarebbe stata violata nel momento in cui il *Bundestag* ha mancato di accettare le OMT attraverso un previo atto parlamentare, che consentisse di aderire unicamente sulla base di una adeguata informazione relativa alla natura, alla durata e alla misura degli acquisti di titoli di stato e in modo tale che il coinvolgimento della Germania non eccedesse l'ammontare delle sue obbligazioni di pagamento, ai sensi dell'art. 8, comma 5, del Trattato MES e dell'allegato II.

Secondo i ricorrenti e il proponente, dunque, *Bundestag*, *Bundesbank* e Governo federale avrebbero dovuto attivarsi, sul fronte interno e su quello dei ricorsi esterni, per bloccare la decisione della Bce sulle OMT e non incorrere così in una responsabilità costituzionale per inazione. Quella delibera integrerebbe, invero, un atto *ultra vires*, che in quanto tale intaccherebbe l'identità costituzionale della Repubblica federale tedesca, così come protetta dall'art. 79, comma 3, GG, e comprometterebbe i limiti (anche di bilancio) che la Germania incontra nella cessione di poteri sovrani alle istituzioni dell'Unione europea.

Nell'opinione dei ricorrenti, il carattere *ultra vires* di quella decisione deriverebbe dal fatto che essa non rientra nel mandato della Bce (artt. 119, 127 ss. TFUE), perché contravviene al divieto di qualsiasi forma di finanziamento degli Stati (art. 123 TFUE) e ne altera la necessaria indipendenza. Con il programma OMT, in particolare, la Bce avrebbe travalicato i confini della politica monetaria e le condizioni volte ad assicurarne l'indipendenza, perché ha previsto l'acquisizione dei titoli di alcuni Stati soltanto – vincolati, peraltro, alla condizione politica della partecipazione a un programma EFSF/ESM – innescando così tra di loro effetti redistributivi. Non rientrerebbe, infatti, nei compiti della Bce quello di porre in essere operazioni di salvataggio dell'euro di questo tipo, che richiederebbero ben altra legittimazione democratica (art. 20, commi 1-2, GG).

Nel presentare le sue osservazioni nel procedimento pendente davanti al *BVerfG*, anche la *Bundesbank* ha sollevato diversi rilievi, contrapponendosi in questo modo alle valutazioni fornite sul punto dalla Bce. Secondo la *Bundesbank* non vi sarebbe motivo per temere una rottura del meccanismo di trasmissione della politica monetaria, tale da giustificare il programma di OMT, anche in considerazione del fatto che il rialzo degli spread in alcuni Stati Membri sarebbe addebitabile alla loro debolezza economica (e, dunque, ai dubbi sul loro conto come debitori) e non, invece, a incertezze sulla reversibilità dell'euro. È, inoltre, opinione della *Bundesbank* che la sola possibilità di un acquisto di titoli di stato sul mercato secondario costituisca un vantaggio finanziario per i Paesi che siano nelle condizioni di beneficiarne; vi sarebbe poi l'ulteriore conseguenza che una quantità sempre crescente dei debiti di uno Stato in tal modo verrebbe a essere assunta dall'Euro-sistema. Da parte tedesca vi è, infine, la preoccupazione che le perdite subite finiscano per gravare sul bilancio federale della Germania, sulla base di un'operazione che, a differenza del meccanismo europeo di stabilità, manca di controllo parlamentare.

Davanti ai giudici di Karlsruhe il piano OMT è stato, invece, strenuamente difeso dalla Bce, che ha cercato di chiarirne meglio i termini, per dimostrare che esso non eccede il mandato di Francoforte né viola il divieto di finanziamento monetario[10]. Muovendo da una diversa valutazione in ordine ai rischi di rottura del meccanismo di trasmissione della politica monetaria, derivante secondo la Bce proprio da paure infondate degli investitori in merito alla reversibilità dell'euro e dal conseguente aumento ingiustificato dei tassi di interesse, le OMT andrebbero esclusivamente nella direzione di neutralizzare gli spread e sarebbero comunque sospese nel caso in cui lo Stato beneficiario non rispettasse gli obblighi di riforme strutturali, finanziarie e di bilancio, alle quali esse sono condizionate. Il fatto poi che la Bce non indichi la quantità di titoli di stato spagnoli, italiani, irlandesi e portoghesi che intende acquistare non significa che essa intenda assicurarsi tutti quelli presenti sul mercato, ma solo che l'importo eventualmente acquistabile non può essere pubblicato per ovvi motivi tattici. Fondando, inoltre, la sua decisione del 6 settembre 2012 sull'art. 18, comma 1, del Protocollo sullo Statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea e ricordando che il SEBC è tenuto a sostenere in maniera indipendente le politiche economiche generali nell'Unione europea, con provvedimenti che non ostacolano il mantenimento della stabilità dei prezzi, la Bce afferma che le OMT non servirebbero a finanziare i bilanci dei rispettivi Stati membri indipendentemente dai

mercati finanziari o ad annullare gli incentivi di mercato, ma sarebbero finalizzate solo ad adeguare i livelli dei tassi di interesse alle normali attività di mercato.

3. Le questioni pregiudiziali sollevate dal BVerfG, nel segno della continuità con la giurisprudenza pregressa

Sulla base degli argomenti presentati dai ricorrenti, dal proponente la controversia tra organi, dalla *Bundesbank* e dalla Bce, il *BVerfG* è infine pervenuto a una decisione di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, che non era affatto scontata: sebbene il rinvio fosse da più parti auspicato, in molti temevano che anche questa volta Karlsruhe avrebbe fatto da sé, magari con una nuova pronuncia “*Ja, aber*”. Si era portati, d'altronde, verso tale conclusione dal fatto che già nella decisione preliminare MES/Fiscal Compact il Tribunale costituzionale federale, pur avendo aperto al procedimento di ratifica dei due trattati, nel ricordare che «[l]attuale programma di integrazione europea progetta l'unione monetaria come una comunità di stabilità»[11], di cui componenti essenziali sono l'indipendenza e il divieto di finanziamento monetario da parte della Bce, aveva sottolineato che «l'acquisizione di titoli di Stato sul mercato secondario da parte della Banca centrale europea volta a finanziare i bilanci degli Stati membri indipendentemente dai mercati di capitali è ugualmente vietata, perché vorrebbe dire eludere il divieto di finanziamento monetario»[12].

A ben vedere, però, la stessa decisione di rinvio alla Corte di giustizia suona in parte come una pronuncia “*Ja, aber*”. Il *BVerfG*, infatti, prospetta una “doppia” lettura della delibera OMT della Bce, lasciando chiaramente intendere che se i giudici di Lussemburgo dovessero far propria la prima, quella cioè più “generosa” verso la Bce e i suoi poteri, ai giudici di Karlsruhe non rimarrebbe altra strada che l'accoglimento dei ricorsi e della controversia tra organi[13]. Ciò non toglie, tuttavia, che il Tribunale costituzionale federale, nel passare la parola ai giudici europei, non soltanto nel frattempo ha avviato un dialogo istituzionalizzato con Lussemburgo, ma – come vedremo - ha anche lasciato aperto uno spiraglio, che potrebbe in futuro consentirgli di arrivare a una diversa conclusione sulla delibera della Bce.

Veniamo, ad ogni modo, all'ordinanza e alle questioni pregiudiziali sollevate dal *BVerfG*.

Partendo da una giurisprudenza consolidata, attraverso la quale essa ha da tempo delineato i limiti entro cui la Germania può aderire al processo di integrazione europea (e, soprattutto, entro cui gli atti dell'Unione europea possono dirsi vincolanti per le istituzioni tedesche)[14], la Corte ritiene che vi siano ragioni molto forti per sostenere che, «[f]atta salva l'interpretazione da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea», il programma della Bce riguardante l'acquisto – non limitato *ex ante* e politicamente motivato - di titoli di stato sul mercato secondario sia «incompatibile con l'art. 119 e con l'art. 127, commi 1 e 2 del TFUE e con l'art. 17 e segg. dello Statuto del SEBC perché

supera il mandato della Banca centrale europea, che è regolato in queste disposizioni e invade la responsabilità degli Stati membri per la politica economica. Esso sembra altresì incompatibile con il divieto di finanziamento monetario del bilancio sancito dall'art. 123 TFUE. Il riferimento della Banca centrale europea a una "interruzione del meccanismo di trasmissione della politica monetaria" non è in grado di modificare la valutazione di questi due punti. Di conseguenza, le domande [delle parti] potrebbero essere con tutta probabilità fondate. Un'altra valutazione sarebbe, tuttavia, consentita se la decisione OMT potesse essere interpretata in conformità con il diritto primario»[15].

Secondo i giudici di Karlsruhe, che sul punto fa suoi sia gli argomenti proposti dai ricorrenti e dal gruppo *Die Linke*, sia la lettura della delibera OMT offerta dalla *Bundesbank*, il programma di acquisto della Bce, come atto essenzialmente di politica economica[16], sembra invero rientrare nella tipologia degli atti *ultra vires* delle istituzioni e degli organi dell'Unione europea, atti di cui il *BVerfG* ha l'obbligo di controllare l'applicabilità e l'effetto vincolante in Germania, «nella misura in cui essi costituiscono la base di azioni intraprese dalle autorità tedesche»[17]. A questo proposito, il Tribunale costituzionale federale, se da un lato ricorda che il controllo sugli atti *ultra vires*, al pari di quello sulla salvaguardia del nucleo sostanziale intangibile dell'identità costituzionale della Legge fondamentale[18], deve conformarsi al principio del *favor* per il diritto europeo (*Europarechtsfreundlichkeit*)[19], dall'altra non manca di rifarsi a quella giurisprudenza in cui – aggiustando in parte il tiro rispetto alla rigidità di *Lissabon* – ha indicato le condizioni in presenza delle quali esso deve ritenersi comunque autorizzato a svolgere quel controllo. Il riferimento è naturalmente alla pronuncia *Mangold-Honeywell*, in cui il *BVerfG* sul punto ha posto due importanti principi: 1) nell'effettuare il controllo sugli atti *ultra vires*, sulla base di un atteggiamento di reciproca considerazione, il Tribunale deve in linea di principio attenersi all'interpretazione del diritto europeo fornita dalla Corte di giustizia, ritenendola vincolante (ciò vuol dire che prima di accertare la natura *ultra vires* di un atto europeo, la Corte di Lussemburgo deve essere messa in condizione di fornire quell'interpretazione nell'ambito di un procedimento pregiudiziale *ex art. 267*, comma 1, TFUE)[20]; 2) il *BVerfG* può svolgere un controllo *ultra vires* solo quando gli atti degli organi e delle istituzioni europee siano andati palesemente al di fuori delle competenze attribuite, ossia quando la violazione del riparto di competenze sia «sufficientemente qualificata»[21].

Pertanto, in virtù di un atteggiamento volto a evitare uno scontro diretto con la Corte di giustizia, questa volta[22] i giudici di Karlsruhe hanno sollevato un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, comma 1, TFUE e, lasciando per il momento la parola a Lussemburgo, hanno posto alla Corte di giustizia una serie di questioni pregiudiziali. Partendo, infatti, dal presupposto che l'indipendenza della Bce garantita dagli articoli 130 e 238 del TFUE non preclude un controllo giurisdizionale sui termini e sui limiti del suo mandato (poiché diversamente tale istituzione potrebbe estendere *ad libitum* i suoi poteri, in contrasto con il principio di attribuzione delle competenze) [23], il *BVerfG* chiede alla Corte di giustizia di verificare:

a) se la decisione della Bce del 6 settembre 2012 contrasti con gli artt. 119 e 127, commi 1 e 2, del TFUE e con gli artt. 17-24 del Protocollo sullo Statuto SEBC, nella misura in cui essa ecceda il mandato di politica monetaria della Bce e invada i poteri degli Stati membri, in particolare quelli in ambito di politica economica. Secondo il Tribunale costituzionale federale, infatti, la conformità della decisione a quel mandato sarebbe preclusa da un'interpretazione del piano OMT, che ne confermasse i caratteri della condizionalità e della selettività e, soprattutto, l'attitudine a sovrapporsi - eventualmente bypassandoli - ai programmi di assistenza EFSF e MES, che invece, facendo parte della "politica di salvataggio dell'euro" (*Euro rescue policy*), pertengono agli aspetti fondamentali della responsabilità di politica economica degli Stati membri[24].

b) se la suddetta delibera della Bce contrasti con il divieto di finanziamento monetario del bilancio, di cui all'art. 123 TFUE. Per i giudici di Karlsruhe tale contrasto conseguirebbe, in particolare, nel caso in cui il programma OMT dovesse essere interpretato nel senso che esso non predetermina limiti quantitativi all'acquisto di titoli di stato, non prevede un lasso di tempo tra l'emissione degli stessi sul mercato primario e il loro acquisto da parte della Bce sul mercato secondario e, inoltre, consente che tutti i titoli acquistati siano portati a maturazione[25].

Poste tali questioni pregiudiziali, a questo punto secondo il *BVerfG* si aprono due diverse strade. Se i giudici di Lussemburgo dovessero statuire che la delibera OMT viola il mandato della Bce o il divieto di finanziamento del bilancio, per Karlsruhe ciò vorrebbe dire trovarsi di fronte a un atto *ultra vires*, integrante una violazione manifesta e strutturalmente qualificata del principio di attribuzione e dei poteri riservati agli Stati membri[26]. Un atto *ultra vires* così connotato sarebbe, pertanto, soggetto al controllo di costituzionalità, poiché farebbe sorgere in capo alle istituzioni tedesche (*Bundesbank* compresa) sia l'obbligo di astenersi dal darvi esecuzione sia il dovere di contestarlo[27], obblighi che il Tribunale può essere chiamato a sindacare sulla base di una *Verfassungsbeschwerde* o tramite una domanda di *Organstreitverfahren*.

A questo proposito, peraltro, secondo il *BVerfG* l'interpretazione della decisione della Bce da parte della Corte di giustizia metterebbe il Tribunale in condizione di valutare, in un momento successivo (ossia riassunta la causa), se il programma OMT configuri una violazione della responsabilità di bilancio del *Bundestag*, come garantito dall'art. 20 GG in combinato disposto con l'art. 79, comma 3, GG. Il Secondo Senato dovrebbe, allora, effettuare tale valutazione sì sulla base dell'interpretazione della Corte di giustizia, ma «senza necessità di sollevare un'altra questione pregiudiziale»[28]. A questo punto si aprirebbe, infatti, un controllo in merito al rispetto dell'identità costituzionale tedesca, che non verrebbe «valutato in base al diritto dell'Unione, ma esclusivamente in base al diritto costituzionale tedesco»[29], potendo conseguentemente portare il *BVerfG* a decretare l'inapplicabilità in Germania dell'atto di implementazione della decisione OMT[30].

Ma forse mettendo a frutto l'*Europarechtsfreundlichkeit*, inizialmente solo enunciata in *Lissabon*[31] e poi messa a punto in *Mangold/Honeywell*[32], il *BVerfG* indica una diversa

soluzione, consistente in una via d'uscita "*Deutschlandrechtsfreundlich*" e giocata, peraltro, ancora una volta sul "come" del suo eventuale controllo *ultra vires*[33]. Al momento, infatti, anche in considerazione del fatto che il piano OMT non è stato ancora concretamente attuato, non è chiaro quali conseguenze esso potrà avere sulla responsabilità di bilancio del *Bundestag* – e, dunque, sull'identità costituzionale della Germania – poiché ciò dipende per l'appunto dall'interpretazione che ne darà Lussemburgo[34]. Il *BVerfG* non esita, allora, a prospettare una possibile (e da parte sua più che auspicata) soluzione alternativa: la delibera OMT non sarebbe passibile di rilievi critici se, alla luce del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e del Protocollo sullo Statuto SEBC, fosse interpretata restrittivamente, ossia in modo tale che essa non pregiudichi la condizionalità dei programmi di assistenza del Fondo europeo di stabilità finanziaria e il Meccanismo europeo di stabilità e sia solo di supporto alle politiche economiche europee[35].

L'indicazione di un'interpretazione "*minus ut valeat*" della delibera OMT costituisce, tuttavia, un punto sensibile dell'ordinanza di rinvio, poiché potrebbe a sua volta essere letta come un'indebita intromissione nei compiti della Bce, tale da intaccarne la sua costitutiva indipendenza[36]. Rispetto a questo profilo, pertanto, potrebbero essere avanzati dei rilievi critici nei riguardi della argomentazioni che il *BVerfG* porta a suo sostegno[37] e proprio la lettura "riduttiva" del piano OMT potrebbe sia minare la posizione del Tribunale costituzionale federale di fronte alla Corte di giustizia sia, successivamente, i suoi margini di manovra una volta riassunta la causa[38].

4. Se Karlsruhe va a Lussemburgo, quali scenari per l'Unione europea?

La decisione del *Bundesverfassungsgericht* di rinviare alla Corte di giustizia sulle OMT costituisce un passaggio decisivo per l'Unione europea, perché offre l'occasione per segnare un punto di svolta sotto due importanti profili.

Il rinvio pregiudiziale rileva, innanzitutto, perché tramite esso il Tribunale costituzionale federale inaugura un dialogo istituzionalizzato con Lussemburgo. Se è vero che il confronto era stato già attivato negli anni Settanta, ma era finora avvenuto solo "a distanza" (con momenti peraltro di forte attrito tra le due corti), con l'ordinanza in commento il *BVerfG* si avvia, invece, a instaurare un rapporto diretto con la Corte di giustizia. Ciò darà a entrambi i giudici l'opportunità di misurarsi sullo stesso terreno, per confrontare apertamente le diverse prospettive da cui finora si sono mossi nell'interpretare il progetto di integrazione europea e, soprattutto, le modalità attraverso cui esso può/deve evolversi. Naturalmente i giudici di Karlsruhe non mancano di richiamare passaggi della precedente giurisprudenza, in cui tra le righe può leggersi il tentativo di conservare un margine di manovra rispetto alle pronunce di Lussemburgo, puntualizzando ad esempio che, ai fini del controllo sul compimento di un atto *ultra vires*, il *BVerfG* deve *in linea di principio* assumere le decisioni della Corte di giustizia come interpretazione vincolante del

diritto dell'Unione[39] e che, in ogni caso, a seguito della pronuncia di Lussemburgo, il controllo sul rispetto dell'identità costituzionale tedesca resta fermo nelle mani del Tribunale costituzionale federale[40].

Ciononostante, il *BVerfG* mostra soprattutto di voler proseguire sulla linea, inaugurata da *Mangold/Honeywell*, di un terzo capitolo *Solange*[41], là dove si afferma che «*[f]inché* la Corte di giustizia non ha avuto l'opportunità di pronunciarsi sulle questioni di diritto dell'Unione che sono sorte, la Corte costituzionale federale non può verificare alcuna inapplicabilità del diritto dell'Unione per la Germania»[42]. Il fatto stesso che il *BVerfG* prospetti una certa lettura del piano OMT potrebbe, dunque, essere interpretato non soltanto come un modo per affermare “le ragioni della Germania”[43], ma forse anche – auspicabilmente – come un tentativo per offrire sin da subito spunti utili per un dialogo proficuo[44].

Il rinvio alla Corte di giustizia costituisce, tuttavia, un passaggio molto delicato anche sotto un altro punto di vista. Non bisogna, infatti, dimenticare che le questioni sollevate in sede europea riguardano la tanto contestata decisione della Bce di avviare un programma di acquisto di titoli di stato sul mercato secondario. Trattasi dunque di profili, la cui discussione chiama immediatamente in causa la questione concernente la sottoposizione dell'operato della Bce ai trattati europei e, in particolare, il ruolo avuto in questi ultimi anni nella crisi economico-finanziaria, soprattutto per le soluzioni approntate (o suggerite) in alcuni paesi in difficoltà[45]. Un ruolo, peraltro, quello della Bce, che è stato messo sotto accusa, nelle modalità e negli esiti, non solo dall'opinione pubblica di molti Stati membri[46], ma di recente anche da alcune iniziative assunte nell'ambito del Parlamento europeo[47]. La decisione di Karlsruhe riaccende, infatti, il dibattito sull'indipendenza e sui poteri che i Trattati assegnano alla Bce, sul modo in cui in questi anni essa li ha concretamente esercitati e sulla posizione di fatto assunta all'interno dei delicati equilibri europei, in mancanza di diretta responsabilità politica.

Ad ogni modo, i due profili – quello del rapporto tra *BVerfG* e Corte di giustizia e quello relativo alle misure prese dalla Bce per affrontare la crisi – devono essere necessariamente tenuti insieme. Solo così ci si può rendere conto del fatto che l'ordinanza di rinvio del Tribunale costituzionale tedesco interroga tutti noi sul futuro del processo di integrazione europea. Se il primo atto della vicenda OMT ha visto, infatti, come protagonista il *BVerfG*[48] e il secondo atto è ora nelle mani della Corte di giustizia (dalla cui decisione dipende, peraltro, l'esito di un nuovo terzo atto davanti al *BVerfG*[49]), all'orizzonte si profila una questione ben più importante: a chi si vuole che siano affidate le sorti dell'Unione europea? Senza disconoscere l'importanza che il dialogo tra le due corti al riguardo può rivestire, non bisogna tuttavia perdere di vista che il rischio vero è quello di uno schiacciamento dell'integrazione europea nel braccio di ferro tra una corte costituzionale nazionale gelosa delle sue prerogative (e di quelle della Germania all'interno dell'UE) e un'istituzione “tecnica” come la Bce, i cui poteri (anche impliciti) sono in progressiva espansione. In attesa, dunque, di sapere quale sarà l'esito dei restanti atti della vicenda OMT[50], non resta che augurarsi un diverso epilogo: che al centro del

discorso pubblico sia rimesso al più presto il rilancio dell'Unione europea come processo democratico di integrazione politica[51].

Ma, forse, questa è un'altra (e ben più intricata) storia.

[1]Cfr. *Tribunal constitucional*, ATC 86/2011, ordinanza del 9 giugno 2011. Per un commento vedi A. A. Calahorra, *La primera cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional al Tribunal de Justicia de la Unión Europea – Auto del Tribunal Constitucional 86/2011, de 9 de junio*, in *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 16/2011, www.ugr.es/~redce/REDCE16/articulos/12AAguilar.htm, nonché Id., *Riflessioni sul primo rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale costituzionale spagnolo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/osservatorio, gennaio 2014; A. Di Martino, *Mandato d'arresto europeo e primo rinvio pregiudiziale del TCE: la via solitaria della Corte di giustizia*, in www.diritticomparati.it, 2 aprile 2013.

[2] Cfr. *Conseil constitutionnel*, ordinanza 4 aprile 2013, n. 2013-314P QPC, su cui vedi S. Catalano, *Il primo rinvio pregiudiziale del Conseil constitutionnel alla Corte di giustizia dell'Unione europea: contesto e ragioni di una decisione non rivoluzionaria*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/osservatorio, ottobre 2013; A. Rovagnati, *Il primo caso di rinvio pregiudiziale promosso dal Conseil constitutionnel*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2013, 641.

[3] Cfr. Corte costituzionale, ordinanza del 18 luglio 2013, n. 207, con commento di U. Adamo, *Nel dialogo con la Corte di giustizia la Corte costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio in via incidentale. Note a caldo sull'ord. n. 207/2013*, in www.forumcostituzionale.it, 24 luglio 2013, B. Guastaferrò, *Il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2013, 980; G. Repetto, *La Corte costituzionale effettua il rinvio pregiudiziale UE anche in sede di giudizio incidentale: non c'è mai fine ai nuovi inizi*, in www.diritticomparati.it, 28 ottobre 2013.

[4] BVerfG, 2 BvR 2728/13, del 14 gennaio 2014, rinvenibile all'indirizzo www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813en.html. Vedi anche il relativo comunicato stampa del 7 febbraio 2014 (www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg14-009en.html).

[5] Nel giugno del 2013 davanti ai giudici di Karlsruhe sono stati sentiti anche il Presidente della *Bundesbank* Jens Weidmann e il membro del Comitato esecutivo della Bce Jörg Asmussen.

[6] Cfr. E. Paparella, *Il Tribunale costituzionale federale tedesco e la controversia sulle OMT: i moniti di Karlsruhe colpiranno anche la Eurotower?*, in

www.confronticostituzionali.it, 9 luglio 2013.

[7] A seguito di un giudizio preliminare in sede cautelare, con la decisione del 12 settembre 2012 il *BVerfG* aveva, peraltro, dato un primo via libera alla ratifica del Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità e del c.d. Fiscal Compact: cfr. *BVerfG*, 2 BvR 1390/12, del 12 settembre 2012. Tra i molti commenti vedi P. Ridola, “Karlsruhe locuta causa finita?” *Il Bundesverfassungsgericht, il fondo salva-stati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, in www.federalismi.it, fasc. 18/2012; A. De Petris, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una guida alla lettura*, *ivi*; A. Di Martino, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, *ivi*.

[8] Nella dichiarazione introduttiva alla conferenza stampa del 6 settembre 2012 il presidente della Bce Mario Draghi sottolineava che le OMT avrebbero consentito alla Bce di «affrontare le gravi distorsioni dei mercati dei titoli di Stato che hanno avuto origine, in particolare, da paure infondate da parte degli investitori sulla reversibilità dell’euro». Egli invitava, pertanto, «i responsabili politici della zona euro [...] a portare avanti con grande determinazione, insieme al risanamento di bilancio, le riforme strutturali necessarie a rafforzare la competitività e la costruzione delle istituzioni europee»: cfr. www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2012/html/is120906.en.html.

[9] Vedi, in proposito, il comunicato stampa della Bce del 6 settembre 2012 sulle caratteristiche tecniche delle OMT: www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html. Queste le caratteristiche del programma: 1) condizionalità (requisito per l’accesso al piano di acquisto è la sottoscrizione di un adeguato programma EFSF/ESM, che potrà prendere la forma o di un programma di aggiustamento macroeconomico EFSF/ESM o di un programma precauzionale - *Enhanced Conditions Credit Line* – a condizione che essi includano la possibilità di acquisti sul mercato primario. Si prevede, inoltre, il coinvolgimento del Fondo monetario internazionale nell’individuazione e nel monitoraggio dello specifico programma di condizionalità dello Stato che vi accede. In caso di mancato rispetto del programma, il Consiglio direttivo della Bce si riserva il potere di sospendere le OMT); 2) copertura (il piano OMT è potenzialmente illimitato, poiché non sono previsti limiti quantitativi *ex ante* all’acquisto); 3) trattamento del creditore (l’Euro-sistema si impegna a ricevere lo stesso trattamento applicato ai privati e agli altri creditori, non potendo vantare alcuna priorità come creditore); 4) sterilizzazione (la liquidità generata attraverso le OMT sarà totalmente sterilizzata, al fine di evitare ricadute inflattive); 5) trasparenza (la Bce si impegna a pubblicare mensilmente l’ammontare delle OMT effettuate, disaggregandole per paese e indicandone la durata media); 6) programma di stabilità dei mercati (in seguito alla decisione sulle transazioni monetarie definitive, il *Securities Markets Programme* – SMP - è da considerarsi terminato).

[10] Il testo della dichiarazione introduttiva di Asmussen può trovarsi all’indirizzo

www.astrid-online.it/Dossier--L4/Tribunale-4/Asmussen_Introductory-statement_OMT_BVG_11_06_13.pdf. Si veda, inoltre, la conferenza stampa del Presidente della Bce Mario Draghi, rinvenibile all'indirizzo www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2012/html/is120906.en.html.

[11] BVerfG, 2 BvR 1390/12, del 12 settembre 2012, par. 219 (*MES/Fiscal Compact*) e, ancor prima, BVerfGE 89, 155, del 12 ottobre 1993 (*Maastricht*).

[12] BVerfG, 2 BvR 1390/12, cit., par. 278. Il *BVerfG*, peraltro, aveva già fatto intendere che sarebbe ritornato sul punto al momento del giudizio principale su MES e Fiscal Compact: «Nella misura in cui i secondi ricorrenti contestano le misure della Banca centrale europea per salvare l'euro, in particolare l'acquisto di titoli di Stato sul mercato secondario, ritenendo che si tratti di atti giuridici *ultra vires*, la loro applicazione [...] non è oggetto della domanda per ottenere un'ingiunzione cautelare ed è perciò riservata ad un riesame nel procedimento principale» (*ivi*, par. 202).

[13] BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., par. 102, ma sul punto si ritornerà dopo.

[14] Come noto, i punti cardini di questa giurisprudenza sono dati da un'interpretazione combinata, sostanziale e procedurale, degli articoli 20, 23, 38 e 79 del *Grundgesetz* (diritto di voto, *Europa-Artikel*, *Verfassungsideutlichkeit*), in base alla quale, innanzitutto, «l'art. 38, comma 1, per. 1, Legge fondamentale preclude che, nell'ambito di applicazione dell'art. 23 GG, la legittimazione del potere statale e la potestà di influenza sul suo esercizio derivanti dalle elezioni siano, per effetto del trasferimento di compiti e poteri del *Bundestag* a livello europeo, svuotate al punto da violare il principio di democrazia» (BVerfG, 2 BvE 2/08, del 30 giugno 2009, *Lissabon*, par. 175). In relazione a ciò, il Tribunale ritiene che «[t]anto il controllo *ultra vires* quanto il controllo d'identità possano portare al risultato che norme di diritto comunitario, o in futuro norme di diritto dell'Unione, siano dichiarate inapplicabili in Germania. Per tutelare la funzionalità dell'ordinamento comunitario, un'applicazione del diritto costituzionale che sia favorevole al diritto europeo richiede che tanto l'accertamento *ultra vires* quanto l'accertamento di una violazione dell'identità costituzionale sia riservato al *Bundesverfassungsgericht*, rispettando l'idea di diritto espressa nell'art. 100, comma 1, GG» (*ivi*, par. 241). In particolare, il controllo sul rispetto dell'identità costituzionale delineata nel *Grundgesetz* include quello volto a salvaguardare la responsabilità di bilancio del *Bundestag* tedesco (cfr. BVerfG, 2 BvR 987/10 del 7 settembre 2011, *Aiuti alla Grecia/EFSF*, par. 121).

[15] BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., parr. 55 e 69.

[16] Cfr. BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., par. 77.

[17] BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., par. 23.

[18] Cfr. BVerfG, 2 BvE 2/08, cit., par. 240.

[19] Cfr. BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., par. 24.

[20] Cfr. BVerfG, 2 BvR 2661/06, del 6 luglio 2010 (*Mangold-Honeywell*), parr. 57 e 60. All'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia viene, inoltre, riconosciuto un margine di errore tollerabile, nel caso in cui esso non comporti una violazione delle competenze attribuite. In considerazione di ciò, le corti nazionali, in presenza di una divergenza di interpretazioni, non possono puramente e semplicemente sostituire la propria interpretazione del diritto dell'Unione europea a quella della Corte di giustizia (*ivi*, par. 66).

[21] BVerfG, 2 BvR 2661/06, cit., par. 61. Per la nozione di “violazione sufficientemente qualificata” il *BVerfG* si rifà nuovamente al concetto enucleato dalla Corte di giustizia (e richiama, in particolare, la sentenza del 10 luglio 2003, *Commissione c. Fresh Marine Company A/S*, causa C-472/00 P), utilizzandolo però in direzione diversa da quella di Lussemburgo: cfr. BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., par. 24. Sul punto vedi già R. Caponi, *Il Mangold Urteil: l'europeismo della Corte tedesca e i suoi limiti*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2010, 861.

[22] In una precedente decisione, invece, riguardante il database centralizzato anti-terrorismo, il *BVerfG* si era rifiutato di sollevare un rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia, ritenendone che non ve ne fossero le condizioni: cfr. BVerfG, 1 BvR 1215/07, del 24 aprile 2013.

[23] A tal proposito il Tribunale ricorda la sentenza della Corte di giustizia del 10 luglio 2003, *Commissione c. Banca centrale europea*, causa C-11/00, avente ad oggetto l'annullamento della decisione della Banca centrale europea del 7 ottobre 1999, 1999/726/CE, relativa alla prevenzione delle frodi: BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., par. 60.

[24] Al riguardo, richiamando ancora una volta la giurisprudenza della Corte di giustizia (cfr. sentenza del 27 novembre 2012, *Pringle c. Irlanda*, causa C-370/12), il Tribunale sottolinea che l'acquisto di titoli di stato non potrebbe qualificarsi come atto di politica monetaria per la sola ragione che esso incidentalmente persegue anche obiettivi di questo tipo: cfr. BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., parr. 63-64. Sulla diversa lettura che, rispetto al *BVerfG*, i giudici di Lussemburgo danno in questa sentenza del Trattato MES e della clausola di *no-bail-out*, di cui all'art. 125 TFUE (divieto di salvataggio finanziario degli Stati membri) vedi A. Di Martino, *Le Outright Monetary Transactions tra Francoforte, Karlsruhe e Lussemburgo. Il primo rinvio pregiudiziale del BVerfG*, in *www.federalismi.it*, fasc. 4/2014, 10 ss.

[25] In considerazione del fatto che al momento il programma OMT è stato solo annunciato e avrebbe, dunque, bisogno di ulteriori atti di implementazione per produrre effetti giuridici – come il *BVerfG* stesso riconosce (cfr. parr. 33, 35, 101) – la Corte di giustizia potrebbe ritenere che la decisione della Bce non sia validamente qualificabile come un atto di un'istituzione dell'Unione europea e, pertanto, non possa costituire

oggetto di un rinvio *ex art.* 267 TFUE. Consapevoli di tale difficoltà, in alternativa o cumulativamente alle questioni pregiudiziali appena richiamate, i giudici di Karlsruhe chiedono ai giudici di Lussemburgo di stabilire se gli artt. 119 e 127, commi 1 e 2, del TFUE e gli artt. 17-24 del Protocollo sullo Statuto SEBC debbano essere interpretati nel senso che essi consentono all'Euro-sistema di effettuare un acquisto di titoli di stato, che abbia le caratteristiche appena indicate: BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit. Sulla mancanza di un atto giuridico da aggredire e sui conseguenti dubbi sia in merito alla ricevibilità del rinvio sia in relazione al tipo di rimedio invocato dai ricorrenti vedi A. Di Martino, *Le Outright Monetary Transactions tra Francoforte, Karlsruhe e Lussemburgo. Il primo rinvio pregiudiziale del BVerfG*, cit., 4 ss.

[26] Cfr. BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., parr. 36-43. Il Tribunale, peraltro, sottolinea che atti come quelli annunciati dalla Bce sono “strutturalmente qualificati” poiché le OMT possono portare «ad una notevole redistribuzione tra gli Stati membri, e possono così ottenere gli effetti di un sistema fiscale di redistribuzione, che non è previsto dai trattati europei» (*ivi*, par. 41).

[27] Per il BVerfG, infatti, il Bundestag e il Governo federale, in considerazione dell'obbligo di rispettare il programma di integrazione e dell'impossibilità di trasferire la *Kompetenz-Kompetenz* (parr. 47-48), «in caso di violazioni di poteri manifeste e strutturalmente qualificate da parte degli organi dell'Unione europea, [hanno l'obbligo] non solo di astenersi da ogni partecipazione e attuazione, ma di perseguire attivamente l'obiettivo della conformità al programma di integrazione. A tal fine, essi possono retroattivamente legittimare l'assunzione di poteri dando inizio a una corrispondente modifica del diritto primario conforme ai limiti di cui all'art. 79, comma 3, GG e trasferendo formalmente i poteri sovrani esercitati nei procedimenti ai sensi dell'art. 23, commi 1 e 2. Tuttavia, *nella misura in cui non si può o non si vuole percorrere tale strada*, essi sono generalmente tenuti, nell'ambito delle rispettive competenze, a perseguire il rovesciamento di atti che non sono coperti dal programma di integrazione con *mezzi legali o politici*, e - fino a quando gli atti continuano ad avere effetto - a prendere le misure necessarie per garantire che gli effetti sul piano interno siano il più possibile limitati» (par. 49, corsivi miei).

[28] BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., par. 103.

[29] BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., par. 103.

[30] D'altronde, nell'ordinanza in commento il BVerfG avverte da subito che, quando un atto dell'Unione europea tocca l'identità costituzionale tedesca, esso è inapplicabile in Germania, perché se da un lato è vero che, in una relazione di tipo cooperativo, è compito della Corte di giustizia interpretare quell'atto, dall'altro lato spetta, invece, al Tribunale costituzionale federale individuare «il contenuto essenziale inviolabile dell'identità costituzionale, e controllare se l'atto (nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia) interferisce con quel nucleo» (par. 27). Difatti, il controllo sul rispetto dell'identità

costituzionale effettuato dal *BVerfG*, che include la salvaguardia della piena responsabilità di bilancio del *Bundestag* tedesco (par. 28), «differisce sostanzialmente dal controllo *ex art. 4*, comma 2, TEU, rimesso alla Corte di giustizia dell'Unione europea» (par. 29). Peraltro, a sostegno di tale “riserva di identità costituzionale”, il Tribunale ricorda che i principi summenzionati, concernenti la sua protezione e i limiti al trasferimento di poteri sovrani all'UE, sono presenti, con le dovute differenze, anche nel diritto (e nella giurisprudenza) di altri Stati membri, tra cui ovviamente l'Italia (par. 30).

[31] Cfr. *BVerfG*, 2 BvE 2/08, cit., parr. 225, 240, 340.

[32] Cfr. *BVerfG*, 2 BvR 2661/06, cit., parr. 58 ss.

[33] Cfr. P. Faraguna, *Il Mangold Urteil: controllo ultra vires ma da maneggiare «europarechtsfreundlich»*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2010, 865, che sottolinea appunto che la novità della decisione *Mangold/Honeywell* era da rintracciare nel “come” di tale controllo, più che nella sua possibilità o nel suo fondamento.

[34] Cfr. *BVerfG*, 2 BvR 2728/13, cit., parr. 102-103.

[35] Ciò, tuttavia, per Karlsruhe vorrebbe dire che, in virtù dell'art. 123 TFUE, «la possibilità di un taglio del debito deve essere escluso (cfr. parr. 86 e 87), che i titoli di stato degli Stati membri selezionati non possono essere acquistati in quantità illimitate (cfr. par. 81), e che le interferenze con la formazione del prezzo sul mercato devono essere, ove possibile, evitate (cfr. parr. 88 e segg.). Le dichiarazioni dei rappresentanti della Banca centrale europea nel procedimento dinanzi alla Corte costituzionale concernenti il quadro di riferimento per l'attuazione della decisione OMT (volume limitato di un possibile acquisto di titoli di Stato, nessuna partecipazione a un taglio del debito, rispetto di qualche sfasamento temporale tra l'emissione di un titolo di Stato e il suo acquisto, nessun mantenimento delle obbligazioni fino a maturazione) suggeriscono che una tale interpretazione conforme al diritto dell'Unione sarebbe molto probabilmente compatibile con il significato e con lo scopo della decisione OMT» (par. 101).

[36] L'art. 7 del Protocollo sullo Statuto SEBC, concernente l'indipendenza della Bce, stabilisce infatti: «Conformemente all'articolo 108 del trattato, nell'esercizio dei poteri e nell'assolvimento dei compiti e dei doveri loro attribuiti dal trattato e dal presente statuto, né la BCE, né una banca centrale nazionale, né un membro dei rispettivi organi decisionali possono sollecitare o accettare istruzioni dalle istituzioni o dagli organi comunitari, dai governi degli Stati membri né da qualsiasi altro organismo. Le istituzioni e gli organi comunitari nonché i governi degli Stati membri si impegnano a rispettare questo principio e a non cercare di influenzare i membri degli organi decisionali della BCE o delle banche centrali nazionali nell'assolvimento dei loro compiti».

[37] Cfr. *Europe or Democracy? What About ECB Independence?*, in www.spiegel.de/international/europe/german-court-calls-ecb-bond-buying-into-question-a

-952556-2.html.

[38] Sulle prime reazioni all'ordinanza di rinvio vedi A. De Petris, *Un rinvio pregiudiziale sotto condizione? L'ordinanza del Tribunale Costituzionale Federale sulle Outright Monetary Transactions*, in www.federalismi.it, fasc. 4/2014, 8 ss.

[39] Cfr. BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., par. 24 (corsivo mio), che sul punto richiama BVerfG, 2 BvR 2661/06, cit., par. 60.

[40] Cfr. BVerfG, 2 BvR 2661/06, cit., par. 60 (corsivo mio), che risuona in BVerfG, 2 BvR 2728/13, cit., par. 103.

[41] Così R. Caponi, *Karlsruhe europeista (appunti a prima lettura del Mangold-Beschluss della Corte costituzionale tedesca)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2/2010, 1110 s.

[42] Cfr. BVerfG, 2 BvR 2661/06, cit., par. 60.

[43] E su questo punto, d'altronde, non sono mancate le critiche di chi ha visto nella decisione di rinvio alla Corte di giustizia una presa di posizione "politica" del Tribunale costituzionale federale nei riguardi della politica monetaria della Bce: cfr. *The German Court and the European Central Bank. Who is exceeding their powers?*, in www.economist.com/blogs/freeexchange/2014/02/german-court-and-european-central-bank.

[44] Del resto, nel raffrontare le sentenze *Lissabon* e *Mangold/Honeywell*, qualcuno aveva già evidenziato che il Secondo Senato del BVerfG, nelle sue recenti pronunce sull'Unione europea, mostra un'inclinazione più a «combattere *retoricamente* il processo politico europeo», rivolgendosi dunque sostanzialmente alle istituzioni politiche europee e tedesche, che a ingaggiare effettivamente una lotta con le Corti europee: C. Möllers, *Constitutional Ultra Vires Review of European Acts Only Under Exceptional Circumstances; Decision of 6 July 2010*, 2 BvR 2661/06, *Honeywell*, in *European Constitutional Law Review*, 7/2011, 167 (corsivo mio) e 162.

[45] Sul punto sia consentito il rinvio a E. Olivito, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della Bce al governo italiano*, in corso di pubblicazione in www.rivistaic.it, fasc. 1/2014.

[46] Le critiche all'operato della Bce sono state, peraltro, di segno diverso: se in Germania è forte la preoccupazione che la Bce, travalicando i suoi poteri, finisca per determinare un coinvolgimento finanziariamente e politicamente eccessivo della Germania nei piani di salvataggio di alcuni Stati membri, dall'altro, in maniera speculare, alla Bce si muove l'accusa di essersi di fatto sostituita alle istituzioni politiche degli Stati in difficoltà, influenzandone pesantemente non solo le scelte di politica economica, ma anche

l'indirizzo politico più generale. Il piano OMT, pertanto, nel primo caso viene visto come un indebito strumento di politica economica, attraverso il quale sarebbero stati aggirati i limiti posti dalla Germania per l'adesione a MES, Fiscal Compact, EFSF (in particolare, la necessità di un passaggio e di un monitoraggio parlamentare) e, in generale, per il trasferimento di poteri sovrani all'Unione europea. Nell'altro caso, invece, si è fortemente preoccupati della "condizionalità" presupposta dalla delibera della Bce: una volta messo in pratica, infatti, il piano di acquisto sarebbe sottoposto all'obbligo, per i paesi in difficoltà, di rispettare condizioni senz'altro onerose.

[47] Ci si riferisce, in particolare, all'iniziativa del Parlamento europeo, che all'inizio di quest'anno ha avviato un'indagine sui salvataggi dei paesi della zona euro e, soprattutto, sulle rigorose condizioni che ad alcuni di loro sono state imposte dai rappresentanti dei creditori internazionali (Commissione europea, BCE e FMI). L'analisi del lavoro di tali organismi sarà portata avanti nei primi mesi del 2014 dalla Commissione per i problemi economici e monetari (ECON) e prevede una serie di visite nei paesi che hanno ricevuto assistenza finanziaria e di audizioni, tra gli altri, di Olli Rehn, commissario agli affari economici e monetari, Jean-Claude Trichet, ex presidente della BCE, Klaus Regling, direttore del Meccanismo europeo di stabilità. A termine dei lavori seguirà una votazione in assemblea plenaria della relazione finale (cfr. www.europarl.europa.eu/news/it/news-room/content/20140110STO32308/html/Una-pagella-per-la-Troika). Sulle misure imposte dalla c.d. *troika* per uscire dalla crisi economico-finanziaria il 13 febbraio di quest'anno si è, inoltre, espressa la Commissione occupazione e affari sociali del Parlamento europeo, che ha approvato a larghissima maggioranza (27 sì, 7 no, 2 astenuti) un rapporto in cui sono duramente criticati contenuti, tempi e modalità di applicazione dei programmi adottati in Irlanda, Grecia, Cipro e Portogallo, per le pesanti ripercussioni sociali e occupazionali che essi hanno avuto (cfr. www.europarl.europa.eu/committees/it/empl/home.html).

[48] C'è da dire, peraltro, che, rinviando alla Corte di giustizia, il *BVerfG* ha già ottenuto un primo risultato. Poiché la decisione dei giudici di Lussemburgo arriverà non prima del 2015, nel frattempo il programma OMT – che finora non è stato messo in atto, ma il cui solo lancio ha determinato l'effetto di stabilizzazione dei mercati voluto dalla Bce – deve ritenersi sospeso.

[49] Peraltro, solo dopo che il *BVerfG* avrà riassunto la causa, sarà possibile capire la direzione verso cui si muoverà il "cammino europeo" di Karlsruhe e, conseguentemente, le modalità e i termini del dialogo tra le due corti. Se la Corte, ad esempio, dovesse rigettare la lettura del piano OMT offerta dal *BVerfG*, quest'ultimo potrebbe a sua volta leggere nella decisione di Lussemburgo un atto *ultra vires* manifesto e "strutturalmente qualificato"? Se così fosse, si aprirebbe un conflitto faticoso da gestire non solo per le due corti, ma per l'Europa stessa.

[50] Sull'esito del giudizio di fronte alla Corte di giustizia possono farsi, al momento, soltanto supposizioni. Se è difficile pensare che la Corte arrivi a sconfessare del tutto

l'operato della Bce, per ciò che riguarda i suoi rapporti con il *BVerfG* e con la stessa Bce, molto dipenderà dal modo e dai termini in cui i giudici europei, interpretando la decisione OMT, vi daranno il via libera. A tale proposito, bisognerà leggere le motivazioni sulla base delle quali Lussemburgo eventualmente avallerà il piano di acquisto, per capire quali equilibri potranno in seguito formarsi. Cosa accadrebbe, ad esempio, se la Corte risolvesse, magari in un'inedita versione, la dottrina dei poteri impliciti? E, in ogni caso, essa si mostrerà disposta a circoscrivere la decisione della Bce nei limiti indicati dal *BVerfG*? Resta fermo, tuttavia, che la pronuncia di Lussemburgo non potrà che avere degli effetti sulla legittimazione della Bce e sul modo di intendere il suo ruolo all'interno dell'Unione europea.

[51] Del resto, un richiamo alla necessità di lasciare alcune decisioni alla discrezionalità politica si trova, seppur con riferimento alle ripercussioni dell'ordinanza di Karlsruhe sul piano interno, nelle due opinioni dissenzienti dei giudici Lübke-Wolff e Gerhardt (le due opinioni, non ancora tradotte nella versione inglese, sono consultabili nel testo tedesco all'indirizzo

www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html).

Ritenendo, infatti, che i ricorsi costituzionali e la procedura di conflitto tra organi fossero inammissibili (e che avrebbero dovuto, dunque, essere immediatamente respinte), entrambi i giudici hanno voluto sottolineare i limiti di una pronuncia meramente giudiziaria di fronte a questioni che, come quella concernente la distinzione tra politica economica e politica monetaria, impegnano le istituzioni tedesche primariamente sul piano della responsabilità politica. Ma proprio il riferimento alla responsabilità politica delle autorità tedesche chiama, specularmente, in causa la discutibile idea, sostenuta dal *BVerfG* nel Maastricht *Urteil* e ripresa nell'ordinanza di rinvio (par. 32), secondo cui «[r]endere autonoma la maggior parte delle funzioni di politica monetaria assegnandole a una banca centrale indipendente vuol dire svincolare l'esercizio di un potere politico dalla diretta responsabilità politica a livello statale e sovranazionale, nell'intento di sottrarre il sistema monetario a gruppi di interesse e a titolari di cariche politiche interessati alla loro rielezione».